

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROF. FRANCISCO GONÇALVES QUILES
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO

FERNANDA CRISTINA PANUCI

CONFLITOS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E O DIREITO AO AFETO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA

CACOAL – RO
2017

FERNANDA CRISTINA PANUCI

CONFLITOS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E O DIREITO AO AFETO

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia, *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Prof. M.e Silverio Santos de Oliveira.

CACOAL – RO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

P198c Panuci, Fernanda Cristina.

Conflitos no exercício do poder familiar e o direito ao afeto / Fernanda Cristina Panuci. -- Cacoal, RO, 2017.

62 f.

Orientador(a): Prof. Me. Silvério dos Santos Oliveira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Direito de família. 2.Alienação Parental. 3.Guarda Compartilhada. 4.Afeto. I. Oliveira, Silvério dos Santos. II. Título.

CDU 347.6

Bibliotecário(a) Leonel Gandi dos Santos

CRB 11/753

CONFLITOS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E O DIREITO AO AFETO

Por

FERNANDA CRISTINA PANUCI

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Prof. M.e Silvério Santos de Oliveira – Unir – Presidente

Prof. - Unir – Membro

Prof. - Unir – Membro

Conceito: _____

Cacoal,.....de dezembro de 2017.

À Deus. À meus filhos, mãe e tia, por nunca desistirem de acreditar em mim, mesmo em meio às adversidades, por me ajudarem cada um com sua contribuição: beijos, sorrisos, cobranças, compreensão e apoio, tudo foi necessário. A minha vitória é de vocês também. Sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus pela vida, por ela ser exatamente do jeito que é. À minha família que sempre me motiva mesmo quando eu fraquejo diante dos problemas. Agradeço a cooperação do eminente orientador, Prof. M.e Silvério, por haver colocado a disposição todo o seu conhecimento, paciência e dedicação; aos demais professores que durante o curso se dispuseram à digna missão de ensinar e orientar-me nos estudos; aos colegas de turma, que durante esta jornada se fizeram amigos especiais, em particular Juliana Arruda e Ronaldo Adriano Decursio – amos.

“O leite alimenta o corpo; o afeto alimenta a alma.”

Içami Tiba.

RESUMO

O tema objeto de estudo, tem por objetivo demonstrar que a ruptura da relação conjugal não cessa os laços afetivos e deve estar em patamar superior às disputas entre os pais. Amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, pelo direito ao afeto – fato amplamente analisado num paradigma moderno do direito – para que não seja necessário falar em responsabilidade civil por abandono afetivo. A ausência de afeto propicia abandono da criança ou adolescente, afetando o emocional das mesmas, com possibilidade de problemas psicológicos, bem como, alteração comportamental. Porém, casos desta natureza perpassam sobre a possibilidade de existência de alienação parental, vez que a ruptura conjugal causa mágoas, que o genitor guardião, à princípio pode desencadear tal conduta de comportamento, de modo a levar a prática de tal alienação com o menor sob sua tutela. Mas, com advento da “lei da guarda compartilhada” há uma chance de sucesso no convívio harmonioso entre o menor e seus genitores, objetivando sempre o princípio da proteção integral dos menores envolvidos.

Palavras-chave: Civil. Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Afeto.

RESUMEN

El tema objeto de estudio, tiene por objetivo demostrar que la ruptura de la relación conyugal no cesa los lazos afectivos y debe estar en nivel superior a las disputas entre los padres. Amparado por el principio de la dignidad de la persona humana, así como, por el derecho al afecto – hecho ampliamente analizado en un paradigma moderno del derecho – para que no sea necesario hablar en responsabilidad civil por abandono afectivo. La ausencia de afecto propicia abandono del niño o adolescente, afectando lo emocional de las mismas, con posibilidad de problemas psicológicos, así como, alteración conductual. Sin embargo, casos de esta naturaleza pasan sobre la posibilidad de existencia de alienación parental, ya que la ruptura conyugal causa dolor, que el genitor guardián, al principio puede desencadenar tal conducta de comportamiento, para llevar la práctica de tal alienación con el menor bajo su tutela. Pero, con el advenimiento de la "ley de la guarda compartida" hay una oportunidad de éxito en la convivencia armoniosa entre el menor y sus progenitores, objetivando siempre el principio de la protección integral de los menores involucrados.

Palabras clave: Civil. La alienación parental. Guardería compartida. Afecto

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ORIGEM FAMILIAR.....	14
1.1 BREVE TECITURA	14
1.2 TENTATIVA CONCEITUAL.....	16
1.3 TIPOS DE FAMÍLIA.....	18
1.4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	22
1.4.1 Princípio da proteção integral da dignidade da pessoa humana.....	22
1.4.2 Princípio da solidariedade familiar	23
1.4.3 Princípio da igualdade entre filhos	23
1.4.4 Princípio da igualdade entre cônjuge e companheiros	24
1.4.5 Princípio da não intervenção ou da liberdade	24
1.4.6 Princípio do maior interesse da criança e do adolescente.....	25
1.4.7 Princípio da função social da família.....	26
1.4.8 Princípio da afetividade	26
2 DO PODER FAMILIAR	28
2.1 DA TENTATIVA DE CONCEITUAR O INSTITUTO: PODER FAMILIAR	31
2.2 DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO.....	32
2.3 DA TRANSFERÊNCIA DO PODER FAMILIAR A TERCEIROS	33
2.4 DIREITO AO AFETO.....	34
2.4.1 Da indenização por abandono afetivo.....	37
3 ALIENAÇÃO PARENTAL – DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS.....	39
3.1 INDICADORES DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	42
3.2 BREVES COMENTÁRIOS À LEI 12.318/2010.....	44
3.3 GUARDA COMPARTILHADA.....	46
3.3.1 Ruptura conjugal e início de problemas familiares.....	47
3.4 OQUE É A GUARDA COMPARTILHADA?	48
3.5 BREVE HISTÓRICO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
OBRAS CONSULTADAS.....	58

ANEXOS.....59

INTRODUÇÃO

É notório que o direito de família acompanha a evolução da sociedade, e sobretudo, a partir da promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, ganhou reflexão conceitos e princípios relacionados à família, que antes ficavam em segundo plano. Tanto o é, que no “novo” Código Civil de 2002 houve alterações que reverberam neste início de século XXI, pois conceitos antes apenas ligados à patrimônio e alimentos ganharam nova significação, ressurgindo apresentando-se ligados à ideia de proteção individual e afetividade. Questões antes menosprezadas (até impensáveis) ganharam importância e destaque, à ponto da legislação esparsa como a “lei da alienação parental” e a “lei da guarda compartilhada” emergirem para abarcar uma crescente necessidade de solução para o que antes eram apenas lacunas.

Importante ressaltar que em ambas as aludidas legislações, o viés que merece destaque é a valorização da individualização do ser e sua integral proteção, e a possibilidade de minorar os efeitos nefastos do sofrimento de menores expostos à alienação parental e ausência de afeto.

A Constituição Federal expressa os direitos e deveres da família de forma primordial para o completo desenvolvimento da criança, sendo função desta atender e proteger a criança sob sua tutela. O afeto por sua vez também é primordial para qualquer boa relação familiar, independentemente do tipo familiar em que a criança esteja inserida, sendo pois afeto, carinho, amor, atenção, proteção indispensáveis para a formação do ser. Contudo, a ausência de afeto decorrente da ruptura conjugal é fato motivador que dificulta as relações resultantes, dificultando a manutenção de boa relação parental ou o início e perpetuação desta boa relação quando os envolvidos são menores de tenra idade.

Logo, a proteção das relações parentais deve estar atrelada, necessariamente, à tutela da pessoa humana, através de princípios gerais da Lei Maior.

Este trabalho tem por objeto a análise da lei da guarda compartilhada (Lei 13.058/2014), como solução para questões que dificultam a vivência e/ou deixam sequelas nas crianças e adolescentes vítimas de alienação parental, bem como, ausência de afeto nas relações interpessoais com seu genitor não guardião, com vista a solucionar conflitos e impor o direito como medida de justiça. Por se tratar de pesquisa cujo conteúdo já está delineado no plano fático da sociedade, seus resultados podem ser aplicados na solução de conflitos, pois considerada à luz de pressupostos e condicionantes de conteúdo jurídico, não esquecendo de ressaltar a análise dos princípios constitucionais pilares inerentes ao direito de família, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e toda sua relação com o comprometimento da possível falta de envolvimento entre pais não detentores da guarda e seu filhos, tendo em vista a ruptura da vida conjugal dos ex-cônjuges, onde as prioridades e/ou interesse dos filhos não são levados em consideração, prevalecendo as disputas entre os pais.

O método de procedimento adotado será o monográfico, abordando-se um tema único, mas com possibilidade de realização de um diálogo interdisciplinar, o que, aliás é corroborada com a apresentação de conteúdo histórico e utilização de disciplinas como a psicologia, sociologia, filosofia, entre outras.

A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, com a assunção das várias disciplinas correlatas ao tema. As obras consultadas são de relevo na literatura, por sua profundidade e contemporaneidade ao assunto abordado.

Portanto, o primeiro capítulo tratará sobre a evolução do direito de família, sendo necessário percorrer os caminhos históricos da evolução da sociedade e do direito de família, bem como, conhecer fatores intrínsecos que não se dissociam, pois que intimamente ligados às causas e efeitos da aplicação da legislação vigente, e ainda expor os diversos tipos de famílias que existem no seio da atual sociedade, o que por vezes, pode causar estranheza aos mais antigos é aceito e respeitado por todos, pois toda forma de amar deve ser aceita.

No segundo capítulo foi privilegiado o estudo sobre o poder familiar e sua evolução desde o pátrio poder, onde o pai (a figura masculina) era o detentor de tal poder, e diante de novo enfoque e nomenclatura o poder familiar é tido como as

decisões tomadas em conjunto para a proteção integral do menor, independente da vida conjugal em comum ou mesmo após sua ruptura, ou ainda, quando esta nem existiu, ou seja, casos de filiação sem compromisso afetivo (relacionamentos esporádicos, relações sexuais furtivas, etc.). O objetivo deve ser sempre os filhos menores, fomentando uma paternidade e maternidade responsáveis e participativa, porém, quando se fala em poder familiar este está intrinsicamente ligado à questão da guarda, como se esta fosse pura e simplesmente uma posse, quando em verdade a guarda é um dos efeitos do poder familiar, relação esta de Direito Natural estabelecida no momento do nascimento do ser humano, em relação a si e a seus genitores.

No terceiro capítulo, a abordagem versa sobre a alienação parental, sempre com uma tecitura inicialmente histórica, bem como, expor a tentativa de definição conceitual e seus pormenores detalhes, bem como, comentários à Lei 12.318/2010, que com seu advento surgiu para somar na busca de minoração das sequelas psicológicas, sociais, familiares causadas em crianças e adolescentes.

O quarto e último capítulo é reservado às considerações finais sobre a guarda da prole, que anteriormente, no acordo de separação ou divórcio os pais poderiam discutir e resolver sobre a guarda destes ficar com apenas um ou com ambos, na forma compartilhada, e após a Lei 13.058/14, independente de litígio entre as partes genitoras, ambos devem exercer tal determinação. Haverá pois análise da Lei 13.058/14, e suas alterações no Código Civil de 2002, bem como seus reflexos, uma vez que tal legislação é considerada muito recente, pois num período em que a nação brasileira está diante de grandes problemas com a irresponsabilidade parental, a guarda compartilhada surge com determinação visando a efetiva vivência dos menores envolvidos, de acordo com os preceitos constitucionais, bem como, resguardando a afetividade da relação dos filhos com seu genitor não guardião para proteção desta relação e crescimento biopsíquico saudável dos menores (e dos pais).

1 A ORIGEM FAMILIAR

1.1 BREVE REVISÃO

É natural ouvir-se que desde os primórdios do nascimento que a família é a base da sociedade, e ao longo da vida percebe-se que esta afirmativa é verdadeira. Consta salientar que, é no aconchego do seio familiar onde o ser humano recebe suas primeiras noções de regras de convivência, bem como, sua formação educacional, moral, afetiva, social, e demais necessárias à formação integral do indivíduo. É na família que se constituem os personagens familiares e onde encontram sustentação diante de inesperadas atribulações cotidianas.

Quando se fala nos primórdios da história das famílias, estas não se importavam com os vínculos afetivos entre os sexos opostos, apenas com a possibilidade de procriação, como expressa Dias (2011, p. 27):

Vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O **acasalamento** sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do **instinto de perpetuação da espécie**, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à **solidão**. Tanto é assim que se considera natural a ideia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual não tem acesso (grifo do autor).

Neste sentido, são também as palavras de Hironaka (*apud* DIAS, 2011, p. 27):

[...] não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.

Mesmo com uma base natural, onde os indivíduos se correlacionam por uma química biológica, a família é uma construção cultural, onde cada qual que a compõe tem seu “papel” definido, o que a torna um lugar de afeto e respeito, e é essa estrutura familiar que prestigia os estudos de direito de família,

A primeira lei do direito de família é conhecida como **lei-do-pai**, que surgiu com o intuito de tentar reprimir pulsões e o gozo por meio de supressão dos instintos, como nos casos de incestos que havia nas famílias. A criação desta lei à época foi uma tentativa do Estado para minorar, ou mesmo impedir tais condutas. Surgindo então uma necessidade de ordenar a estruturação da família.

O chefe da família (sempre o homem) definia as regras familiares até este momento, pois o destino de cada ente familiar era de escolha deste. Os casamentos “arranjados” eram prática comum, pois visavam apenas questões patrimoniais e não afetivas, ou seja, a questão financeira era o que importava, para que as famílias que já dispusessem de propriedade mantivessem o poder dessas em suas mãos pelas gerações futuras, pois as famílias abastadas só se casavam entre si.

Até a vigência do Código Civil de 1916 prevaleceu o modelo patriarcal e hierarquizado. O casamento era tido como algo para a vida toda, em função da influência religiosa e Estatal, a famosa expressão “até que a morte os separe” é o mais fiel exemplo do que prevalecia à época: a indissolubilidade do casamento, como forma de manutenção do vínculo familiar, bem como, do patrimônio, ainda que sem vontade ou desejo, pois nenhuma importância tinha o afeto.

A ideia de igualdade perante o universo jurídico ganha atenção e destaque com a promulgação da Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão de 1879, a qual estabeleceu que todos são iguais perante a lei, e que no Brasil revelou-se exposta na Constituição Republicana de 1891, e seguintes.

Com a evolução da sociedade, e seu engajamento em causas sociais das mais diversas áreas, algumas conquistas foram conseguidas, tal como os direitos humanos, que ensejou encarar o indivíduo como o centro da sociedade, com valorização democrática e igualitária. No que tange a família, a legislação que instituiu o divórcio (Lei 6.515/77), surgiu com a possibilidade de não mais viver em um casamento em que um ou ambos os contraentes não mais quisessem permanecer por questões afetivas, ou pelo motivo que cada qual julgasse não mais permanecer casados, a seguir expostas as palavras de Farias e Rosendal (2010, p. 108), à cerca do Código Civil de 1916 e Lei do Divórcio:

[...] Aliás a disciplina normativa do casamento naquela Codificação revelava, sem segredos, a total influência religiosa sobre a relação da família, praticamente repetindo a normatividade canônica. Todavia, desde o advento da Lei do Divórcio, em 1977, mudou a orientação do sistema jurídico brasileiro, admitindo, como de resto o fazem os países atualmente, a dissolução do vínculo matrimonial, através do divórcio.

Ainda sob a égide do pensamento de Farias e Rosendal (2010), com a promulgação da Constituição Federal (CF/88), de 05 de outubro de 1988, deixou-se de lado a visão institucionalista sobre a família, à qual era tida como uma instituição

jurídica e social, onde a felicidade só existia se fosse pelas vias matrimoniais, pois mais interessava o atendimento das formalidades do que a proteção e a felicidade das pessoas envolvidas. Após a CF/88 passou-se a valorizar e assegurar valores essenciais à pessoa humana, como a dignidade, solidariedade social, igualdade substancial e a liberdade. No que pertine ao tema casamento, este deve servir às pessoas, pois é meio, instrumento através do qual as pessoas desenvolvem sua personalidade e atingem a tão busca da felicidade.

1.2 TENTATIVA CONCEITUAL

Torna-se necessário revisitar alguns conceitos sobre a definição de família neste início de século, para entendimento da evolução deste e sua relação com as mudanças sociais, sem perder sua essência de ser a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde os primórdios à atualidade.

A definição de família na metade do século XX, expressa por Bevilacqua (1943, p. 16), é de que:

[...] família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.

Venosa (2003, p.15-16), expõe algumas possibilidades, como em um sentido restrito “as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”, ou sob um conceito amplo “o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”, ou ainda sob um enfoque de conceito sociológico no qual família é um conjunto “integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular”. Sendo este último enfoque remetido às ideias do *pater familias* do Direito Romano.

Diniz (2002, p. 9-10), devido a plurivalência semântica de sentidos do vocábulo no universo jurídico, aponta três acepções para o termo, são eles:

- a) Amplíssima: abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo de consanguinidade e afinidade, incluindo estranhos;
- b) Lata: restringe-se aos cônjuges e seus filhos, parentes da linha reta ou colateral, afins ou naturais;

- c) Restrita: compreende, unicamente, os cônjuges ou conviventes e a prole ou qualquer dos pais e a prole.

No entendimento da aludida doutrinadora, em sentido técnico, família “é o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e **afeto** numa mesma economia e sob a mesma direção” (grifo nosso).

Muitos são os autores e seus conceitos de família. O que importa observar é o quanto o conceito de família se abriu, trazendo este a um conceito mais real, em face das mudanças impostas e vividas pela sociedade. Neste sentido, importantes são as palavras de Pereira (2003, p. 25), acerca da temática :

É somente após a passagem do homem da natureza para a cultura que se torna possível estruturar a família. Esta, como já se demonstrou, é uma estrutura psíquica e que possibilita ao homem estabelecer-se como sujeito e desenvolver relações na polis e, conseqüentemente, as relações jurídicas.

É pertinente a observação que para alguns autores a definição de família está atrelada ao de casamento, o que ao longo dos anos tem mudado de forma substancial como se observa em autores mais modernos neste início de século XXI, como fruto da evolução do tempo e sociedade, como explicita Chaves e Rosenvald (2014, p. 42):

A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é *igualitária, democrática e plural* (não mais necessariamente casamentaria), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade.

Bem como assenti Fachin (*apud* CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 43) “[...] a família há de ser mais que fotos nas paredes, quadros de sentido. Deve, enfim, ser possibilidades de convivência”, ou ainda como expressa os próprios autores “família é o lugar adequado em que o ser humano nasce inserido e, merecendo uma especial proteção do Estado, desenvolve a sua personalidade em busca da felicidade e da realização pessoal”.

É perceptível como a noção de família mudou ao longo do tempo, deixando de lado o papel patriarcal e cedendo espaço à valorização do ser e sua integral proteção, bem como, a questões subjetivas, sem contudo, menosprezar as questões financeiras tão evidenciadas outrora, porém agora até as questões

patrimonialistas são protegidas através de princípios constitucionais como a igualdade dos seres envolvidos nas relações familiares.

A seguir apresenta-se um quadro comparativo das mudanças no que tange às famílias e seus reflexos:

Tabela 1

Mudanças nas características das famílias com a evolução das Constituições e Código Civil

Família no CC/16	Família na CF/88 e CC/02
Matrimonializada	Pluralizada
Patriarcal	Democrática
Hierarquizada	Igualitária substancialmente
Heteroparental	Hetero ou homoparental
Biológica	Biológica ou socioafetiva
Unidade de produção e reprodução	Unidade socioafetiva
Caráter institucional	Caráter instrumental

Fonte: Chaves e Rosenvald. (2014, p. 44)

Como afirmado anteriormente, a família agora traduz-se no indivíduo, não mais acompanhando as questões patrimoniais, sua reflexão é pelo bem do indivíduo, zelando por seu bem em todas suas particularidades, sejam elas de ordem patrimonial ou subjetiva.

1.3 TIPOS DE FAMÍLIA

Definir o termo família é um múnus muito complexo ante a diversidade de arranjos familiares no início do século XXI, pois com tamanha evolução ao longo dos anos, as possibilidades de arranjos familiares aumentaram para atender tal demanda, não vislumbra-se mais apenas como modelo único a família formada por um homem, uma mulher unidos pelo matrimônio e com os filhos.

Assentindo na defesa de mesma concepção são as sentenças de Pereira

(2008, p. 125):

No momento em que as tradicionais noções de política estão sendo consumidas pelo mundo globalizado, a História e a Política hoje se escrevem e se inscrevem a partir da vida privada. E esta começa e termina na família. Obviamente ele não se refere apenas À tradicional família, pai, mãe e filhos, constituída pelo sagrado laço do matrimônio. Há “um lugar ao sol” para todas as formas de constituição de famílias, desde as tradicionais até aquelas em que nem imaginávamos há alguns anos.

O legislador definiu expressamente o conceito de família nos artigos 5º e 226, § 3º da CF/88, porém, com margem a muitas discussões e entraves jurídicos, uma vez que tal definição não suporta mais as diversas formas de vivências das famílias modernas, e apresentam-se o reconhecimento de outras formas desses arranjos familiares, como apresenta-se no entendimento de Dias (2010, 34):

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito, e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias.

Ante a diversidade de autores e sua divisão das possibilidades de tipos de famílias, apenas por uma questão didática e organizacional deste trabalho monográfico, optou pela divisão apresentada pela consagrada jurista Maria Berenice Dias em sua obra Manual de Direito de Famílias (2011), que assim apresenta:

- a) Família Matrimonial – É aquela formada a partir do casamento, assegurado nos artigos 5º e 226, § 3º da CF/88, presente também no projeto do Estatuto das Famílias (PL 6583/2013), e que gera muitas discussões em face da definição de família contida no projeto, uma vez que define como família a união entre um homem e uma mulher ou por um dos pais e seus filhos, concordando com a previsão da Carta Magna de que a família é a base da sociedade formada por um homem e uma mulher. Tais discussões existem por conta do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011,

em que a união entre pessoas do mesmo sexo é considerada uma entidade familiar.

- b) Família Informal – É aquele núcleo familiar decorrente da união estável. Antes da promulgação da CF/88 a família informal era considerada sinônimo de concubinato, era uma espécie de sociedade de fato, eram tratadas à margem da invisibilidade, falava-se em possíveis indenizações por serviços domésticos, bem como, usava-se por analogia as regras do direito comercial para evitar enriquecimentos sem causa de um dos companheiros. Porém, diante da reconstrução das vidas após o fim de um casamento e a impossibilidade de vida em comum oficializada, essas estruturas casamentais foram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição as recepcionasse com a nomenclatura de **união estável**, sob a recomendação de conversão em casamento, obedecendo requisitos que geram deveres e direitos aos conviventes.
- c) Homoafetiva – Desde 2011 a partir de uma decisão do STF em que este aprovou por unanimidade as uniões homoafetivas, equiparando-as com a união estável e como tal, atendendo os requisitos devem convertê-la em casamento civil. O casamento civil entre pessoas do mesmo sexo já é permitido e as uniões homoafetivas passam a ser tratadas como um tipo de família.
- d) Monoparental – De acordo com Dias (2011, p. 213): “O fim dos vínculos afetivos com prole é o principal gerador de monoparentalidade”. Uma vez que após a cisão da vida conjugal, normalmente, um dos pais ficam com os filhos. Eis aí a definição de família monoparental consagrada pela CF/88 em seu artigo 226, § 4º, como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
- e) Parental ou Anaparental - É aquela que existe a partir da convivência entre pessoas, mesmo que não sejam parentes, desde que com estruturação com identidade e propósito, como por exemplo, duas irmãs que residam juntas, onde uma auxilia a outra na concretização do patrimônio, em caso de

falecimento de uma delas, não resta dividir os bens deixados igualmente entre todos os irmãos, mas sim, conceder a totalidade destes à irmã que convivía com a falecida.

- f) Pluriparental ou Mosaico - Com a existência do divórcio e a possibilidade de arriscar-se em novo casamento, e junto consigo levar já os filhos do casamento anterior ou relacionamento, ainda que efêmero, é que respalda-se esse modelo *familiar* denominado família pluriparental, que conforme Ferreira e Rorhmann (*apud* DIAS, 2011, p. 49): “resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguido das famílias não matrimoniais e das desuniões”. Cabe salientar que ambos os “novos” cônjuges cada qual pode trazer consigo seus respectivos filhos para formarem este modelo de família pluriparental, contudo, a tendência é considerar como família monoparental o vínculo do genitor com seu filho.
- g) Paralela ou Simultânea – É a concomitância de mais de uma entidade familiar ao mesmo tempo, também conhecida como **concubinato**. Conforme assevera Dias (2011, p. 50): “São consideradas relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica”. Mesmo com o descrédito da sociedade essas relações não deixaram e nem deixam de existir, e são chamadas por alguns de **poliamor**. Neste modelo familiar os doutrinadores do direito encontram divergências, pois alguns como Maria Berenice Dias defendem que o concubino deve ter os direitos de uma união estável, sob pena de beneficiar o infiel, enquanto Flávio Tartuce e a doutrina majoritária, a relação concubina é tratada como sociedade de fato e segue o regramento do direito obrigacional. Alguns como Cristiano Chaves que se o concubino estava de boa-fé, deve-se aplicar as regras da união estável, pois nos Tribunais há decisões que reconheceram a partilha do benefício de previdência, quando constatada a boa-fé do concubino.
- h) Eudemonista - É a família em que a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e justificação de existência desse núcleo. Tal conceito corrobora com os preceitos de Dias (2011, p. 54-55):

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento. A busca da **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador. (grifos do autor)

Em suma, este novo modelo familiar busca identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, é a valorização da individualização do ser que busca a almejada felicidade.

Os novos “modelos” de família privilegiam as questões afetivas, em que estas relações e/ou arranjos são de igualdade, em que vivências são mais valorizadas que o patrimônio, em que não existem fundamentos morais, religiosos, políticos que os regem e obriguem a permanecer em arranjos onde não se “encaixam” não há nada que justifique a intervenção excessiva do Estado, deixando a essência e vontades de cada qual aflorar a viver de acordo com o arranjo familiar que melhor lhe convier, e não precisa ser eterno, podendo alterá-lo quando quiser.

1.4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Alguns princípios constitucionais devem ser elencados para compreensão de seus reflexos no direito de família, uma vez que estes retratam o avanço da sociedade em pleno início de século XXI, onde o patrimônio perdeu o papel de ator principal e se tornou coadjuvante, pois a individualização do ser passou a ocupar de destaque neste ramo do direito.

1.4.1 Princípio da proteção integral da dignidade da pessoa humana

Não há ramo do direito privado em que o princípio da dignidade humana é tão presente e aplicável quanto no direito de família, colaborando assim com previsão legal contida no artigo 1º, III, da CF/88, e sendo um dos fundamentos em que se encontra alicerçada a República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida a partir do caso concreto, de seu contexto social.

Um caso típico de dignidade da pessoa humana no direito de família, é a possibilidade de indenização em casos de abandono afetivo, por clara lesão à dignidade humana, bem como, a honradez de todos os compromissos que envolvam as relações interpessoais dos diversos arranjos familiares possíveis.

1.4.2 Princípio da solidariedade familiar

De acordo com o artigo 3º, I, da CF/88 a solidariedade familiar é objetivo fundamental presente em tal ordenamento jurídico, como se depreende da leitura do referido artigo: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”, visando a edificação de uma sociedade onde prevaleça a liberdade, a justiça e a solidariedade, pois ser solidário depreende-se a ideia de solidariedade do direito das obrigações, bem como seu caráter afetivo, social, moral, espiritual e patrimonial, haja vista que ser solidário entre outros significados nos remete à ideia de ajudar, de responder pelo próximo.

1.4.3 Princípio da igualdade entre filhos

No início do século XXI não há que se falar em diferenciação de filhos legítimos e ilegítimos, apenas por questões didáticas utiliza-se falar em filhos havidos no casamento e filhos havidos fora do casamento, pois a discriminação constante do artigo 332 do CC/1916 já é superada, que versava da seguinte forma: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Cabe salientar que tal artigo já havia sido revogado pela Lei 8.560/1992, que regulamentou a investigação de paternidade de filhos para filhos havidos fora do casamento. Neste sentido da não discriminação são também os artigos 227, § 6º, da CF/88 e artigo 1.596 do CC/2002, pois ambos são a personificação do artigo 5º, *caput*, da CF/88 que assevera sobre a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, logo tais dispositivos exultam o princípio da igualdade entre filhos.

1.4.4 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Tal como preceitua o artigo 5º, I, da CF/88: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” a lei reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que tange à sociedade conjugal, bem como o contexto do artigo 226, § 3º, da CF/88: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” que garante os mesmos direitos e obrigações aos conviventes em união estável. Neste diapasão, cita-se como exemplo da igualdade entre ambos o fato do marido poder requerer alimentos da ex-esposa, ou ainda a utilização do sobrenome da esposa por parte do marido, e como exemplo ainda registre-se a igualdade de ambos os cônjuges concorrerem na chefia familiar e exercício do poder familiar.

1.4.5 Princípio da não intervenção ou da liberdade

Dispõe o artigo 1.513 do CC/02 que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” sendo pois as decisões consentidas no seio familiar vontade somente desta, como complementa o artigo 1.565, § 2º, do CC/02: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”, importante ainda é o Enunciado n. 99 da I Jornada de Direito Civil:

O art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, caput, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96.

O princípio da não intervenção subsiste com o princípio da autonomia privada, que é a liberdade, uma das principais singularidades existentes no ser humano. Importante olhar sobre o artigo 1.513 do CC/02 deve ser feito, no sentido de que o Estado não deve interferir coativamente nas decisões e/ou escolhas das famílias, porém, este ente pode incentivar o controle de natalidade e o planejamento

familiar, mas não pode e nem deve tornar-se algo coercitivo. Note-se que incentivar assume papel de orientação e não de ordem.

O princípio da não intervenção deve ser sopesado perante outros princípios, com por exemplo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

1.4.6 Princípio do maior interesse da criança e do adolescente

Conforme enunciado no artigo 227, caput, da CF/88, as crianças e adolescentes devem ter seus direitos (de diversas ordens) assegurados sejam pela família, sociedade e/ou Estado, e tal previsão contida na Carta Magna foi regulamentada através do Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei 8.069/1990, contribuindo com tal proteção ainda cita-se os artigos 3º e 4º do próprio ECA :

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Na perspectiva civil, no que se refere ao direito de família, o princípio do melhor interesse da criança ou *best interest of the child*, pode ser depreendido da previsão dos artigos 1.583 e 1.584, que instituem a guarda compartilhada, visando atender o melhor interesse da criança e do adolescente, atendendo e cumprindo os Enunciados ns. 101 e 102, da I Jornada de Direito Civil, respectivamente grafados a seguir:

Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

A expressão "melhores condições" no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança.

Logo, é possível observar que as mudanças inerentes ao direito de família,

surgiram para atender uma demanda crescente e real, onde a valorização e individualização do ser é protegida integralmente.

1.4.7 Princípio da função social da família

Aquela famosa frase de que a família é a base da sociedade é uma afirmativa recorrente, tendo em vista, disposição do artigo 226, *caput*, da CF/88, que confirma a assertativa anterior, bem como, deslinda sobre a especial proteção do Estado sobre esta.

Tal pensamento é defendido por Gagliano e Pamplona Filho (*apud* TARTUCE, 2013, p. 1065):

[...] a principal função da família e sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo [sic] mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

As relações familiares consagram-se quando ponderadas dentro de um contexto social, pois tal como os costumes aplicados na elucidação de diversas lacunas existentes do direito, estas relações devem ser analisadas de acordo com a evolução e diferenças regionais, como no caso de poder fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva, entre outros exemplos, logo a função social atesta a própria sociedade evolutiva.

1.4.8 Princípio da afetividade

Apesar de não haver a grafia do termo afeto na CF/88 como sendo um direito fundamental, tal princípio advém do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e princípio da solidariedade. E ao contrário do que muitos pensam, é aludido como o basilar fundamento das relações interpessoais de família.

Neste diapasão é a concordância de doutrinadores consagrados como Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo, Groeninga (*apud* TARTUCE, 2013, p. 1062):

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade e os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um

outro princípio de Direito de Família é o da afetividade.

Na mesma esteira de que o afeto tem valoração jurídica é o famoso julgado da Ministra Nancy Andrighi: “A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação[...]”, tal como das relações que surgem a parentalidade socioafetiva, como no caso do pai que se casa com mulher que já tem filho e o “assume” como se fosse seu, mantendo laços afetivos que vão além do sustento e cuidados básicos, estes laços formaram vínculos de afeto entre ambos, à ponto de em caso de separação da mãe com o padrasto este ter direito de manter o contato com a criança, em virtude de atender ao melhor interesse da criança, bem com, esta mesma relação socioafetiva ser elemento gerador de obrigação alimentar.

2 DO PODER FAMILIAR

Quando fala-se em poder familiar, deve-se esclarecer que trata-se de uma expressão nova, pois refere-se ao antigo pátrio poder, que remete ao direito romano: *pater potestas* – dando entendimento de direito absoluto e sem limites, ao responsável pela família, ou seja, o “chefe” da família decide por todos que estão sob sua tutela, pois segundo Gonçalves (2012, p. 412):

[...] Este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e a morte do filho. Com o decorrer do tempo restringiram-se os poderes outorgados ao chefe da família, que não podia mais expor o filho (*jus exponendi*), matá-lo (*jus vitae et necis*) ou entregá-lo como indenização (*noxae deditio*).

Ainda neste sentido são as afirmações de Rodrigues (2000, p. 345):

No Direito Romano o pátrio poder é representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao *pater*, na qualidade de chefe da organização familiar, e sobre a pessoa de seus filhos. Trata-se de um direito absoluto, praticamente ilimitado, cujo escopo é efetivamente reforçar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, célula-base da sociedade, que nela encontra o seu principal alicerce.

No viés do pátrio poder, muitos tentam definir o instituto, cada qual com alguma particularidade, observe-se pois o que expõe Neto (1994, p. 55) a este respeito:

[...] o pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para manter, proteger e educar.

Em início do século XXI, o poder familiar deixou de lado o caráter absoluto como no direito romano, e desde a influência do Cristianismo tal instituto tem uma faceta protetiva, interessando ao Estado assegurar e proteger as gerações vindouras, isto como um múnus público, objetivando que os pais zelem pelo futuro de seus descendentes.

No Brasil a posição romana continuou a ser utilizada no Código Civil de 1916, com o uso do termo “pátrio poder”, sob o fundamento de que toda sociedade requer uma direção unificada, a legislação brasileira declarava o marido como chefe

da sociedade conjugal, atribuindo-lhe a representação legal da família, a administração dos bens do casal, a fixação do domicílio e a manutenção da família.

As evidências da superioridade do papel do homem em relação à mulher estão presentes nas palavras de Dias (2011, p. 98):

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois Clóvis Beviláqua foi encarregado de elaborá-lo no ano de 1899. Retratava a sociedade da época, marcadamente **conservadora e patriarcal**. Assim, só podia consagrar a superioridade do homem. Sua força física foi transformada em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso a mulher, ao casar, perdia sua plena **capacidade**, tornando-se relativamente capaz, tal como são considerados os índios, os pródigos e os menores com idade entre 16 e 18 anos. Para trabalhar ela precisava da autorização do marido. A família identificava-se pelo nome do varão, sendo a esposa obrigada a adotar o **sobrenome** dele. O casamento era **indissolúvel**. Só havia o **desquite** – significando não quites, em débito para com a sociedade -, que rompia o casamento, mas não dissolvia a sociedade conjugal (grifo do autor).

Beviláqua (*apud* GRISARD FILHO, 2014, p. 38) para aquele o pátrio poder é o “complexo dos direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos”, apenas evidenciando uma visão conservadora da época, o que retratou-se ainda no Código Civil de 1916.

A primeira e mais abrangente legislação para a emancipação da mulher deu-se com a publicação, em 1963, do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121, de 17-08-1962), quando, a mulher enfim deixou de ser relativamente incapaz e passou a ser considerada o seio da sociedade conjugal. Tal estatuto parece retrógrado analisado neste início de século XXI, mas à época assinalou decisiva conquista social da mulher, após muitas lutas e reivindicações.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º que trata sobre a isonomia entre homens e mulheres é que iniciou-se reflexões sobre tal termo, pois tal artigo expressa genericamente que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, bem como, no artigo 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, e com o advento do Código Civil de 2002 fez-se constar a substituição da expressão pátrio poder, por poder familiar, dando margem ao entendimento de igualdade entre os responsáveis pelo menor havido em conjunto, acabando assim, com as discussões em torno deste quesito.

Em consonância com o artigo 226, 5º §, da Constituição Federal de 1988,

está o Estatuto da Criança e do adolescente (BRASIL, 1990), em seu artigo 21, que expõe :

Art. 21: O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Diante de tal legislação, a mesma surgiu com efeito para elevar a figura da mulher – enquanto mãe - ao nível em que somente o homem se encontrava, esta deixou de assumir uma função subalterna e a partir de então ser colocada em condição de igualdade nas decisões pertinentes aos filhos menores. Salientando que esta mesma legislação suprimiu a expressão “durante o casamento”, logo, o poder familiar não depende da existência de laços matrimoniais, podendo ser exercido em qualquer situação, tornando pai e mãe pólos ativos da criação e cuidados dos filhos em condição igualitária.

Ainda com a mudança de expressão, tal termo não agrada à todos os doutrinadores, sendo alvo de críticas, sendo a expressão **autoridade parental** uma opção de referência à alguns autores, uma vez que remete um progresso paulatino ao longo dos tempos, como reflexo das transformações de um poder sobre os outros em autoridade natural no tocante aos filhos, sendo estes dotados de dignidade e sempre no melhor interesse da proteção integral, como evidenciado no texto de Lôbo (*apud* DIAS, 2011, p. 424):

A expressão que goza da simpatia da doutrina é **autoridade parental**. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do **princípio da proteção integral** de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca, ainda, que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. (grifo do autor)

É necessário frisar que os modelos de família mudaram consideravelmente e que a realidade de outrora não se aplica totalmente na atualidade, neste sentido Kant (1993, p. 109), leciona sobre a responsabilidade dos genitores, bem como, a “missão” de cada qual dos pais:

Assim como o dever do homem para consigo mesmo, isto é, relativamente à humanidade na sua própria pessoa, resultou um direito (*jus reale*) dos dois

sexos a se adquirirem reciprocamente , como pessoas, no casamento, de uma maneira real, do mesmo modo resulta da procriação nesta sociedade um dever de conservar os produtos da união de seus membros e cuidar deles; quer dizer, que os filhos, como pessoas, têm ao mesmo tempo o direito primitivamente inato (e não transmitido pelo nascimento) de serem cuidados pelos seus pais, até se encontrarem num estado em que possam cuidar de si mesmos; direito que lhes confere imediatamente a lei (*lex*), sem necessidade do efeito de um ato jurídico particular.

Porque, como o que foi produzido é uma pessoa, e é impossível se forma a ideia da produção, por uma operação física, de um ser dotado de liberdade, é por isto uma ideia completamente justa e até necessária do ponto de vista prático a ideia de considerar a procriação como um ato pelo qual trazemos ao mundo uma pessoa sem o seu consentimento, de uma maneira completamente arbitrária de nossa parte. Como consequência deste fato, os pais ficam obrigados a tornar a vida de seus filhos suportável e doce, enquanto possam. [...]

[...]Deste dever resulta também necessariamente o direito dos pais de *dirigir* e educar o filho , enquanto este não possa fazer uso de seus membros e de sua inteligência; o direito de conservá-lo, de instruí-lo e de formá-lo, tanto do ponto de vista *pragmático* (a fim de que um dia possa por si mesmo prover sua necessidade e ganhar a vida), como do ponto de vista *moral* (porque de outro modo a culpa da negligência dos pais recairia sobre eles): tudo isto até a idade da independência (*emancipatio*) [...].

2.1 DA TENTATIVA DE CONCEITUAR O INSTITUTO: PODER FAMILIAR

Nomenclaturas à parte, definir o instituto é outra missão que encontra dificuldades, mas, observe-se a tentativa de alguns autores: Gonçalves (2012, p. 412) define o poder familiar como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Corroborando com a definição de Gonçalves é a de Rodrigues (2001, p. 349), com conceito quase idêntico: “O pátrio poder é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. Porém, ao tentar definir poder familiar, não se pode analisar o campo material e elevar tal reflexão ao campo existencial, onde outras necessidades devem ser atendidas, tal como a afetividade, neste sentido, para Grisard Filho (2014, p. 39), essa tentativa de definição de poder familiar é tentar enfeixar o que compreende o conjunto de faculdades encomendas aos pais com o intuito de proteção da menoridade, objetivando o pleno desenvolvimento e formação integral dos filhos, seja na esfera física, mental, moral, espiritual, afetiva ou na vida em sociedade. Notadamente, observados os princípios e determinações contidos no artigo 3º do

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA - (Lei 9.069, de 13.07.1990) (BRASIL, 1990):

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Importante observar que o legislador não fez nenhum tipo de menção à questão afetiva, porém, aos pais cabem satisfazer outras necessidades, pois as contidas tanto no ECA como no Código Civil de 2002 devem ser consideradas no mínimo, e os responsáveis devem atender a todas.

Outro ponto interessante é que, eventualmente, em casos de famílias homoafetivas o poder familiar poderá sim ser empreendido por dois homens ou duas mulheres sem ressalvas.

2.2 DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO

Tais deveres são encargos de responsabilidade dos cônjuges, dos filhos que tiveram em comum. É dever e é direito, uma vez que é do interesse de cada pai e mãe a formação e convivência de seu filho.

O sustento está atrelado ao aspecto material e diz respeito às despesas com o menor para acesso à saúde, esporte, lazer, cultura e educação de maneira adequada e compatível com as finanças de seus genitores.

A guarda, enquanto dever comum dos cônjuges tem sentido vinculado de direito-dever de convivência familiar, tal como preceitua o art. 227 da CF/88 (BRASIL):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E ainda como preceitua Lôbo (2004, p.15) tem também o direito-dever “de manutenção do filho, sob vigilância e amparo, com oposição a terceiros, deveres

esses inerentes ao poder familiar”, tal como está disposto no CC/2002 (BRASIL, 2002) “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Ainda no quesito guarda, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33, estabelece a obrigação à prestação de assistência material, moral e educacional à criança.

Ainda sob os ensinamentos de Lôbo (2004, p.16):

A educação, no sentido amplo empregado pelo Código Civil, inclui a cultura e as várias dimensões em que ela se dá na progressiva formação do filho, enquanto estiver sob o poder familiar dos pais. Estabelece a Constituição (art.205) que a educação tem por fito o desenvolvimento integral da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho. Dá-se a educação na família, na convivência humana, nos espaços sociais e políticos e, sobretudo, na escola. Esse significado abrangente de educação, como dever imputado aos pais, corresponde ao de formação total da pessoa, na acepção que os antigos gregos atribuíam a *paidéia*.

A referida observação, versa sobre a liberdade atribuída aos pais na educação de seus filhos, no sentido de não permitir introduzir a educação de sua prole valores que agredam à moral e bons costumes da sociedade em que se encontram.

Os pais que incorrem no descumprimento destes deveres já citados poderão a qualquer momento ser penalizados com o pagamento de alimentos, substituição da guarda ou até mesmo a perda do poder familiar, bem como, será responsabilizado por danos moral em consequência da violação aos direitos da personalidade que se robustecem no período da infância e adolescência

Em síntese, os deveres de sustento, guarda e educação dos menores, estão em conformidade com o modelo atual das famílias, bem como, com os valores constitucionais.

2.3 DA TRANSFERÊNCIA DO PODER FAMILIAR A TERCEIROS

Entretanto, é necessário que não se esqueça que os pais não são os únicos titulares de tal poder sobre os menores, recaindo sobre terceiros e ao Estado os cuidados com esta proteção, já enaltecida como sendo integral, e como esclarece Dias (2011, p. 425), “No entanto, tais deveres não são exclusivos dos genitores. Com relação à saúde, quando os pais não têm condições de prestar-lhe a devida

assistência, surge a obrigação do Estado”.

Não se pode deixar de mencionar os institutos da tutela e curatela como sendo essenciais em determinadas situações para a garantia da manutenção da proteção integral dos menores, não apenas vistos como meio de proteção patrimonial, mas também, como cuidados pessoais dos menores.

Necessários para a proteção integral do ser, encontrando justificativa além da patrimonial visando a própria essência do ser. Por isso, Lôbo (*apud* FARIAS, 2010, p. 840-841)

O fundamento comum da tutela e da curatela é o dever de solidariedade que é atribuído ao Estado, à sociedade e aos parentes. Ao Estado, para que regule as respectivas garantias e assegure a prestação jurisdicional. À sociedade, pois qualquer pessoa que preencha os requisitos legais poderá ser investida pelo Judiciário desse múnus. Aos parentes, por que são os primeiros a serem convocados, salvo se legalmente dispensados.

Tanto a tutela como a curatela, deixaram de ter a visão patrimonialista e renderam-se a atender o melhor interesse para a proteção integral do menor, valorizando também o princípio da dignidade da pessoa humana, como uma nova dimensão do direito de família.

2.4 DIREITO AO AFETO

Com a evolução da sociedade e das famílias houve mudança nos valores da desta, pois deixou-se de dar importância às finanças das famílias e passou-se a prestigiar os sentimentos que envolvem os diversos núcleos e arranjos familiares, uma vez que é no seio da parentela que o ser nasce, se desenvolve, delineia-se a personalidade ao tempo em que se incorpora a coletividade.

Neste seguimento de evolução, não se pode falar dessa modernidade tão presente e forte em que se pese as questões de ordem subjetivas como é o caso da afetividade, e eis aí o ponto em que o Direito de Família comunica-se com várias outras ciências, tornando-se interdisciplinar, como observa Chaves e Rosenvald (2014, p. 59) “[...] a ciência jurídica se avizinha de outros ramos, como a Psicologia, a Sociologia, a Antropologia, a Medicina, dentre outros, com o desiderato de obter conhecimento para a boa solução de conflitos familiares”.

Conclui-se daí o quão necessária são equipes multidisciplinares no auxílio das lides de família, logo, a ciência jurídica carece de aproximação com as demais ciências.

No tocante à evolução da vida cotidiana, há alguns anos seria improvável pensar no pai como um ser tão presente na vida de seus filhos como na atualidade, pais que mesmo separados das mães querem manter contato com os filhos, e realmente estar presentes na formação destes. Pondere-se que nem todos os pais se enquadram na descrição acima, mas já se trata de uma realidade frequente, fruto da evolução da modernidade. Pais que querem e gostam de se envolver nas atividades cotidianas de seus filhos, e mesmo necessitam deste convívio para também alcançarem a sua felicidade pessoal, onde o **estar** presente é mais importante que o **dar** presente, demonstrando assim a importância da família instituída com fundamentos na afetividade e o afeto como uma exigência na convivência da família contemporânea.

Com todas estas mudanças é notório que o ordenamento jurídico brasileiro também acompanha tal avanço, e similarmente busca a valoração da afetividade em lugar da valoração patrimonial de outrora. Neste seguimento são as palavras de Rizzardo (2006, p. 685):

De todos é conhecida a importância da afetividade, que envolve o vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel na vida psíquica e emocional do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo interior. Não basta que o legislador edite a norma, a própria lei, é necessário criar mecanismos para que seja aplicada.

A questão do afeto é discutida em recorrentes congressos que envolvem a temática relacionada ao Direito de Família, por diversas organizações como o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que se propõem a solucionar, auxiliar ou minorar situações das mais diversas áreas (psicologia, psiquiatria, sociologia, filosofia, entre outras) que desencadeiam em conflitos jurídicos, por isso da necessidade que urge da valorização do direito ao afeto nas relações familiares, com vistas a discussões onde o Poder Público institua novos caminhos de apreciação legal que possibilitem resultados efetivos cabendo aos princípios constitucionais a valoração de tal instituto.

A contar da publicação da CF/88 a percepção sobre família mudou, revelando um avanço cultural, político, social e ideológico, pois a inserção e reconhecimento das diversas formas de família, celebra que o afeto, o respeito, a vontade de estar juntos, o direito à igualdade são conexões presentes em todo e qualquer arranjo familiar. Neste sentido são as afirmativas de Oliveira (*apud* SILVA, 2004, p. 123):

A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros – a fim de que a família seja respeita em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social – é, sem dúvida alguma, uma das maiores características da família atual.

As famílias da atualidade são centradas no afeto como elemento norteador que agrega, pleiteia-se dos pais que criem e eduquem seus filhos sem medir esforços na concessão de carinho para formação integral da personalidade, como responsabilidade decorrente do poder familiar, concordando com tal ideia são os ensinamentos de Silva (2004, p. 123):

A base da família deve ser, acima de tudo, centrada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social, uma família “repersonalizada” e “despatrimonializada”, conforme proposto pela Constituição Federal de 1988, assentada numa ordem jurídica sob diversos princípios fundamentais que, alçados à órbita constitucional, emanam valores para todo o sistema.

Ainda neste sentido são as observações de Villela (*apud* CHAVES e ROSENVALD, 2014, p. 62):

As relações de família, formais e informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queiram tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. [...] a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

É mister um olhar atento sobre a nova visão do que é ser pai e mãe na atualidade. Pais preocupados unicamente com o sustento dos filhos já não cabe mais, é necessário ir além, rompeu-se a barreira do básico, os pais devem preocupar-se (e preocupam-se, em números cada vez maiores) com os aspectos sentimentais, éticos, comportamentais, psicológicos, educacional entre outros,

sem deixar de lado o sustento. O aspecto material (financeiro) é necessário tanto quanto são os demais, vislumbrando-se que tais aspectos são decorrentes do poder familiar e irá implicar em toda a vivência do indivíduo, muito além de sua infância e adolescência. A criança necessita de carece de seu criador, se ela for negligenciada, abandonada, mal cuidada, ignorada, não desenvolverá suas aptidões básicas e conseqüentemente terá a formação de sua personalidade comprometida.

2.4.1 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

De Acordo com os artigos 227 e 229 da CF/88 os filhos tem o direito de serem criados e educados por seus pais ou responsáveis, com previsão do sustento e formação moral, cultural, educacional entre outras áreas, visando a plena formação do indivíduo, e para tal é imprescindível a questão afetiva, que como já citado é essencial para toda a formação integral, afim de evitar danos de ordem subjetiva, como confirmam as palavras de Dias (2010, p. 453) “a falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável [...]”, sendo cabível aos pais que incidem na falta de afeto para com sua prole a possibilidade de reparação por dano afetivo, como ratifica Costa, (2005, p. 38):

A omissão de afeto por parte dos pais em relação aos filhos menores, que estão em fase de formação da personalidade, criança e/ou adolescente, ou incapazes, causa-lhes danos e desequilíbrio de sua personalidade, por isso, é indenizável.

Quem causa dano a outrem por descumprimento do dever legal deve indenizar o dano, seja material, seja moral. No caso de omissão de afeto, o dano é moral.

A autora fala da possibilidade de dano moral por falta de afeto dos pais em relação aos filhos, mas o inverso não é possível, embora uma das características acentuadas do Direito de Família seja a reciprocidade, neste caso não se aplica, uma vez que a ausência de afeto poderá interferir na formação da criança e do adolescente, no caso dos pais (adultos que são) não haveria interferência na

formação destes a negativa de afeto dos filhos para com os pais.

Importante destacar que a família considerada a base da sociedade, merece tutela do direito, no que se refere à harmonia de seus membros, responsabilizando aquele não cumpre com suas obrigações, como destaca Farias e Rosenvald (2010, p. 87)

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito de Família. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas.

No tocante a indenização, esta é eficiente quando determinada na necessária ordem a recompor o dano causado ao que de fato era antes da prática do dano, especialmente quando se fala em dano moral, logo, se a ausência de afeto atingiu o desenvolvimento da personalidade da criança e/ou adolescente o dano moral deverá ser equivalente para cobrir as despesas oriundas para amenizar os danos psicológicos causados, através de tratamento médico/terapêutico com profissional adequado.

Para os casos em que tratamentos médicos ou terapêuticos não surtirem efeito à ponto de reparar a sequela causada à formação do ser, para que este volte ao status quo ante, é que deve ser aconselhável o arbitramento de indenização em dinheiro, uma vez que afeto e dinheiro são grandezas de ordem diferentes, não havendo equivalência justa entre ambas. Pois segundo Costa (2005, p. 38) “com esse parâmetro indenizatório se reduz, significativamente, a possibilidade de mercancia do afeto nas relações familiares [...], para que esta prática não seja recorrente em casos de litígios familiares.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL – DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Apesar de todo amor e afeto decorrente das relações familiares, não raro em situações que tratam de dissolução da vida conjugal, se faz presente desordens emocionais, vivências não resolvidas pelo ex-casal, o que resulta na separação de fato, mas perdura uma separação emocional, pois há mágoas e uma necessidade de vingança em relação ao outro, e por vezes os filhos são utilizados como forma de atingir o outro cônjuge, logo, neste cenário, visualiza-se a ocorrência da Síndrome da Alienação Parental.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP), foi identificada por Richard Gardner em 1985, uma vez que este compunha o Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, e ao observar os sintomas que algumas crianças desenvolviam após os divórcios litigiosos de seus pais, tornou-se precursor na publicação deste tema e apesar de diversas e contestadas definições sobre o conceito do que de fato seja a Síndrome da Alienação Parental, a mesma é encontrada no art. 2º da Lei 12.318, de 2010, onde com maestria é definida como:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com estes.

No Brasil a Síndrome da Alienação Parental começou a ser reconhecida aproximadamente em 2003, quando decisões do Poder Judiciário surgiram admitindo este acontecimento, que na prática já existia há anos. Este evento ganhou relevância quando da participação de equipes interdisciplinares nos processos de Varas da Família e institutos como a APASE – Associação dos Pais e Mães Separados, e IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família aderiram à causa e à demanda com as quais vivenciavam constantemente. Sendo tipificada somente em 2010, trazendo avanços e alterações na legislação vigente, à saber, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Necessário destacar que além da Síndrome da Alienação Parental, outras três síndromes relacionadas ao fim da vida conjugal em comum, surgiram nos Estados Unidos nas décadas de 1980 e 1990, porém sem reconhecimento oficial, como esclarece Rand (apud SOUSA, 2010, p. 100), e são elas: a) *Sexual*

Allegations in Divorce Syndrome ou *SAID Syndrome* (Síndrome das Alegações Sexuais no Divórcio), que consistia em falsas alegações de abusos sexuais por parte do genitor guardião acusando e atribuindo tais abusos ao genitor não-guardião; b) *Medea Syndrome* (Síndrome da Medéia), nesta síndrome há uma alusão à Medeia,

personagem da mitologia grega, que para se vingar do ex-esposo mata seus filhos, e em uma versão contemporânea a mãe que pretende vingança de seu ex-cônjuge vive na busca desenfreada de acabar com a boa relação entre filho e genitor não-guardião; c) *Divorce Related Malicious Mother* (Síndrome da Mãe Malvada no Divórcio) cuja característica é a interferência da mãe ativamente no litígio em relação ao pai, com o objetivo claro de vingar-se deste.

No que concerne a Síndrome da Alienação Parental é um transtorno psicológico que tem como característica um conjunto de ações onde um genitor, denominado alienador, altera a consciência de seu(s) filho(s), por meio de medidas que objetivam impedir, dificultar ou extirpar seus vínculos com o genitor não-guardião, denominado de cônjuge alienado. Por vezes, tal atitude pode ocorrer mesmo inconscientemente, outras conscientes de sua ação com objetivo de que a criança odeie, despreze, ojerize ou amedronte-se de seu genitor alienado, não havendo, no entanto, motivação real para tal asco.

Há ainda uma vasta gama de exemplos do que considera-se Alienação Parental, como mostra Motta (*apud* FREITAS, 2015, P. 27-28):

É a recusa de passar as chamadas telefônicas; a passar a programação de atividades com o filho para que o outro genitor não exerça o seu direito de visita; apresentação do novo cônjuge ao filho como seu novo pai ou mãe; denegrir a imagem do outro genitor; não prestar informações ao outro genitor acerca do desenvolvimento social do filho; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral dos filhos; tomar decisões importantes a despeito dos filhos sem consultar o outro genitor; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira cuidar do filho; ameaçar o filho para que não se comunique com o genitor.

Diante do exposto, fica evidente que o genitor alienante tem como objetivo a destruição da relação com o outro genitor e dos filhos, por meio do controle destes, suas ações são reduzidas a sacrificar sua vida pelo desejo primordial de afastar ou manter afastados filho e genitor alienado, como se tal ruptura fosse a premiação pela conduta maquiavélica executada até então.

O momento de início da prática da alienação parental, é considerado como se fosse um “gatilho” para a manifestação da dita alienação e está atrelado normalmente a uma mudança do *status quo* do genitor não-guardião, que pode ser desde a apresentação de uma nova namorada ou namorado, um novo casamento, o ajuizamento de uma ação revisional de alimentos ou até o período de convivência, enfim, alguma modificação na situação que se mantinha o contexto da família, ou ainda, em nível diverso do que se encontrava antes.

A alienação parental é tida como uma forma grave de abuso contra a criança ou adolescente, contra a família do alienado e de maneira ampla, a alienação parental é contra a família. Há a possibilidade da responsabilização do dano causado pelo alienador, tanto na esfera cível quanto penal, inerentes ao dano à personalidade do menor alienado, e também por ofensas aos direitos fundamentais da criança, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, como é possível observar com a leitura do artigo 73 do ECA: “a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei”.

Outro fator presente na alienação parental é a ausência de autocrítica, bem como não notar o sentimento alheio, ao contrário, o cônjuge alienante tem sensação de vitória ao perceber que seu objetivo foi alcançado, ou seja, o sofrimento do cônjuge alienado é motivo de alegria naquela pessoa que praticou tal alienação sobre o menor, não se preocupando também com a felicidade e bom relacionamento do menor com o outro genitor.

Importante destacar neste cenário de alienação parental a dificuldade em se manter uma relação de convivência entre prole e genitor não guardião, visto que a convivência é ponto de destaque para o desenvolvimento do afeto, momento e possibilidade de oferecer e receber carinho, atenção, mostra-se interesse pelo outro, colocar-se em proximidade, conversarem sobre a amigos, escola, saúde, preferências de cada um. Esses são aspectos intrínsecos da convivência, refletindo sua necessidade ao desenvolvimento da personalidade, como maneira de proteção da dignidade, sendo pois a convivência familiar um dever dos pais e um direito do filhos.

O dever (e direito) de convivência não cessa com a ruptura da vida conjugal, deve ser estendido entre pais e prole por todo o sempre com o cunho de manter-se a afetividade e evitar danos de ordem moral, bem como, é uma salvaguarda na

formação e desenvolvimento da personalidade da prole e manutenção de sua dignidade, e para tal, práticas como a alienação parental somente dificultam o relacionamento e devem ser combatidas com ferramentas jurídicas acessíveis, e o reconhecimento de tal prática degradante é suma valia, como poderá ser verificada a seguir.

3.1 INDICADORES DE ALIENAÇÃO PARENTAL

O direito é a ciência responsável por solucionar o celeuma oriundo dos atos de alienação parental, mas recorre à outras ciências como a psicologia e psicanálise e demais áreas afins para conseguir tabular resultados objetivando apontar se ocorre ou não alienação parental em determinada situação.

Para isso foi criada a Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental por uma equipe multidisciplinar, para atender à determinação contida na Lei 12.381/2010, vislumbrando auxiliar pessoas da comunidade que se encontre no seara da alienação parental. Mensurar de forma objetiva a presença dos fatores de Alienação Parental, previstos na Lei Brasileira nº 12.318/2010, para fins de conhecimento pessoal e científico.

A Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental é uma ferramenta que se encontra na internet, por meio de um questionário digital que os genitores respondem, e que é da responsabilidade de cada um suas respostas. Dentre os objetivos da Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental, Freitas (2015, p. 31) destaca os seguintes:

Avaliação da presença e/ou ausência dos indicadores legais de Alienação Parental;

Constatação da intensidade da Alienação Parental, classificada nos níveis leve, moderado e grave;

Análise dos indicadores predominantes da Alienação Parental, seguindo a Lei Brasileira nº 12.318/2010;

Conscientização de pais e filhos sobre a existência da Alienação Parental, e os diferentes contextos em que ela se apresenta;

Possibilidade de verificação da consistência dos resultados mediante o cruzamento dos achados obtidos;

Rastreamento inicial dos possíveis casos de Alienação Parental, possibilitando um melhor direcionamento das Avaliações Periciais e encaminhamento para equipe multidisciplinar;

No espectro do conjunto probatório processual, servir como mais um elemento científico para a identificação da Alienação Parental.

Tal ferramenta foi criada com o objetivo de promover uma identificação célere da ocorrência de Alienação Parental, afim de facilitar quando da ocorrência de tal prática, sendo utilizado sendo utilizada sob diversos primas. Por exemplo, na psiquiatria forense, serve de instrumento prévio em processos quanto à visitação e guarda de menores, alertando em casos positivos os peritos das equipes que irão visitar ou entrevistar as famílias envolvidas.

Porém, é de salientar-se que tal escala não deve ser analisada isoladamente. Deve ser interpretada de acordo com a realidade de cada caso, no contexto em que estiver inserido, sempre observando os princípios da processuais inerentes ao direito de família, bem como, princípios constitucionais como:

- a) Do Contraditório;
- b) Da ampla defesa;
- c) Da proteção integral;
- d) Do respeito à dignidade da pessoa humana, entre outros.

Além dos princípios inerentes ao Direito, o profissional ou profissionais que comporem as equipes multidisciplinares para análise de incidência de alienação parental deverão observar os critérios e recomendações técnicas de cada área de formação, bem como, a ética.

Como fala-se em pelo menos três vidas envolvidas (menor e genitores), a escala tem três modelos diferenciados, com 22 itens cada. Dois modelos à serem respondido pelo menor sobre o comportamento de ambos os genitores, e uma terceira escala para ser respondida por ambos os genitores, ou responsáveis pela guarda do menor. Segundo Molinari “os três modelos interligam-se em uma mesma sistemática, na busca convergente de indicadores legais de Alienação Parental” (2015, p. 163). Ressaltando a importância do cruzamento de respostas com o caso concreto analisado, contextualizando para fins legais e forenses, possibilitando a integração de diferentes linhas teóricas com os fatos.

3.2 BREVES COMENTÁRIOS À LEI 12.318/2010

Com o fulcro de exercer uma nova mudança comportamental na sociedade brasileira, no que pertine à alienação parental é que surgiu a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, somando-se à missão causar impacto social, psicológico e jurídico nas vidas envolvidas em casos da referida alienação, bem como, assinalar à toda a população sobre a existência deste celeuma e formas de combate, pois o conhecimento e disseminação à respeito de determinado assunto, bem como suas consequências, pode sim, evitar a prática desta e minorar a sequela psicológica que restará aos entes alienados. Pois segundo Freitas (2015, p. 41) “Mesmo já havendo instrumentos jurídicos para a coibição ou minoração da alienação parental, uma lei específica desta natureza é muito salutar”.

Como já demonstrou-se neste trabalho a definição de alienação parental constante da referida lei, em seu artigo 2º há uma espécie de rol exemplificativo dos possíveis envolvidos, já que os rols exemplificativos são uma tendência no direito moderno. Cabe esclarecer que a prática da alienação parental não é exclusiva dos genitores e pode partir de qualquer membro do núcleo familiar.

O parágrafo único do artigo 2º da Lei da Alienação Parental traz algumas possibilidades de manifestação da ocorrência da alienação, uma vez que tais incidentes podem se dar por vontade do alienante ou mesmo sem que este perceba suas ações aviltantes. São elas:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha] de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Registre-se que estes são exemplos da prática alienadora, mas não são as únicas e possíveis manifestações.

O artigo 3º por sua vez fornece informações necessárias à propositura de ação por danos morais, em virtude de abuso de direitos. Neste sentido também são as previsões do artigo 4º que ao serem verificadas circunstâncias de condutas alienantes devem conferir tramitação prioritária ao processo, bem como, viabilizar medidas assecuratórias de resguardo dos direitos do menor e do genitor alienado, no que tange a assegurar a convivência do menor com o genitor alienado, visando uma reaproximação entre estes, e quando for o caso que a visita seja assistida, mas que mantenha-se tal visitação.

O artigo 5º diz respeito a necessidade de realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, a ser realizada por profissional perito ou equipe multidisciplinar para verificar a ocorrência ou não de alienação parental.

O artigo 6º apresenta um rol (também) exemplificativo das medidas a serem tomadas em caso de real constatação da prática de alienação parental, não esgotando-se nestes incisos as maneiras e formas necessárias para elucidação deste celeuma, de acordo com a gravidade do caso, a seguir expostas:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

O artigo 7º merece destaque e importância, pois sua essência remete-nos ao tocante da guarda – unilateral como exceção e compartilhada como regra. Cabe esclarecer que a Lei da Alienação Parental é anterior à Nova Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014), e já indicava a guarda compartilhada como solução para estreitar os laços afetivos entre genitor não guardião e sua prole. Outro ponto meritório é comutação da expressão “período de visitas” por “período de convivência” evidenciando-se a relação de afeto entre os envolvidos. Por estas razões o artigo 7º deve ser analisado conjuntamente com a nova Lei da Guarda Compartilhada no que se refere à convivência deve ser igualitária, quando possível, e levando-se em conta o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O artigo 8º da referida lei esclarece ser irrelevante o domicílio do menor para determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo por acordos das partes, neste sentido é o enunciado da Súmula 383 do STJ: “A competência para processar e julgar ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”.

Verifica-se que a lei da Alienação Parental trouxe “ânimo novo” aos profissionais do Direito de Família, trazendo-lhes novos mecanismos para garantir a proteção integral do menor envolvido em lides familiares. A solução é sempre o amor e afeto, para evitar-se uma quantidade excessiva de ações desta natureza junto ao Judiciário nacional.

3.3 GUARDA COMPARTILHADA

No tocante às questões que envolvem as dificuldades de convivência familiar e os conflitos no exercício do poder familiar, a guarda compartilhada surge como possibilidade de melhor convivência entre genitor não guardião e sua prole, porém, tal possibilidade poderá estreitar os laços afetivos, bem como, manter os já existentes entre os envolvidos quando o genitor não guardião quiser tal guarda, pois como se verá a seguir, se o genitor não guardião não quiser tal “benefício” não será concedida tal modalidade de guarda.

3.3.1 RUPTURA CONJUGAL E INÍCIO DE PROBLEMAS FAMILIARES

Eis que enquanto o casal convive fisicamente e afetivamente as relações entre estes e sua prole se mantém de maneira harmônica e dentro do previsível, mas uma ruptura na sociedade conjugal transforma o “felizes para sempre” em um fato gerador de lide judicial, pois no cerne deste celeuma encontram-se crianças e/ou adolescentes e pais separados, ou ainda, pais que tiveram um relacionamento efêmero e resultou em vida que sequer teve a oportunidade de conviver com ambos os genitores, eis o cenário desolador de um problema familiar.

Ressalte-se que a criança ou adolescente necessita de cuidados, proteção, sustento, carinho, afeto entre muitos outros sustentáculos que se apoiará por toda a vida, e que de repente se veem perdidos diante da ausência física, financeira e afetiva de um de seus genitores. A base segura de outrora encontra-se ameaçada, base esta necessária para a formação da personalidade que está em formação.

E onde essas famílias buscam solução para seus conflitos? Nos tribunais de justiça em todo o país. Necessitam da interferência do Estado para solver seus desentendimentos, pois é crescente e frequente a quantidade de ex-casais que após a ruptura conjugal não conseguem se tolerar, é cada vez maior o número de famílias nesta situação.

Neste diapasão a família de antes se torna uma família monoparental, e o poder familiar (ou autoridade parental, como preferem alguns autores) passa a ser exercido por um dos cônjuges, que em diversos casos, por vingança ou mágoa praticam alienação parental como descrito no capítulo anterior, dificultando ainda mais as possibilidades de convivência afetiva entre pais e filhos.

Após a ruptura da vida conjugal além de todos os problemas provenientes com um término de relação, como por exemplo repensar como será a vida daquele momento em diante, reorganização financeira, esbarra-se na direção do poder familiar nas mãos de um único cônjuge, e a guarda compartilhada é um convite sempre presente ao restabelecimento dos vínculos afetivos, porém, sua história é tão recente quanto sua pequena aceitação, mesmo de forma obrigatória após o advento da Lei 13.058/2014, que até o ano de 2008 era facultada através da Lei 11.069/2008.

3.4 O QUE É GUARDA COMPARTILHADA?

Tal como a evolução e aceitação dos diversos tipos de família ocorreu também no que se refere à guarda. A guarda unilateral de outrora, quase sempre único recurso possível, agora se expande a viabilidade da guarda compartilhada ou guarda conjunta. Tal perspectiva reconhece a ambos os genitores a possibilidade de cuidados de seus filhos menores, visando uma paternidade e maternidade responsável e participativa.

O legislador tratou de definir o termo guarda compartilhada, no corpo do artigo 1.583, § 1º do CC/2002: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. O que em suma implica em assistência recíproca, coparticipação parental referente ao exercício dos direitos e deveres do poder familiar.

Não pode-se confundir guarda compartilhada com guarda alternada, onde o filho permanece um tempo com o pai, um tempo com a mãe, onde o menor terá duas casas, pernoitando certos dias com o pai e certos dias com a mãe, motivo pelo qual é chamada de guarda pingue-pongue, ou guarda do mochileiro, pois a criança ou adolescente deve andar sempre com uma mala ou mochila em trânsito “pulando” da casa de um genitor para outro. Tartuce (2013, p. 1159) expõe que: “Essa forma de guarda não é recomendável, eis que pode trazer confusões psicológicas à criança”. A guarda alternada não é indicada devido às dificuldades e consequências que esta acarretará à criança ou adolescente que não poderá fixar-se em endereço fixo, dificultando a construção do seu “eu” no processo de formação em que se encontra.

Na defesa da guarda compartilhada Tartuce (2013, p. 1160) esclarece que: “Essa forma de guarda é a mais recomendável [...]”, neste modelo, o menor terá apenas um lar, e, pai e mãe dividiram as atribuições relativas aos filhos em comum, **convivendo** com ambos os genitores, sendo pois esta a grande vantagem propiciada por este modelo de guarda, o que também torna possível a manutenção dos vínculos afetivos, uma vez que a proximidade entre filhos e genitor não guardião estreita e mantém tais laços em virtude da convivência frequente. Uma vez, que o direito de família (ou o direito em todos seus ramos) devido ao contato com demais ciências, busca a solução de conflitos ainda no início, e sempre que possível, busca

evita-los.

No viés dos benefícios da imposição da guarda compartilhada e assim manter resguardado o direito ao afeto, são as considerações de Schettini Filho (*apud* DECCACHE, 2016, p. 204):

A forma mais eficiente de expressarmos o amor ao filho é manifestá-lo através de nossa presença na vida deles. “Não a presença de quem vigia ou toma conta, mas a presença de quem ouve, acaricia e acompanha. Criar é satisfazer as necessidades básicas de sobrevivência. E uma delas é a presença afetiva”.

O direito ao afeto não pode ser imposição constante em lei, pois não se pode obrigar ninguém a dar afeto, carinho, atenção, amor à outra pessoa, mas uma lei que propicia a convivência entre genitor não guardião e seus filhos, propicia sim a possibilidade dos laços afetivos manterem-se intactos melhorados ao longo das vivências. Como leciona Deccache (2016, p. 208):

Importa ressaltar que o direito à guarda compartilhada foi uma conquista dos filhos de não romper com o vínculo afetivo com ambos os pais. Neste sentido **a lei visa preservar a relação anterior com os filhos, e não criar vínculos afetivos em decorrência da separação**. Assim, o pai ou a mãe que nunca participou das decisões relativas aos filhos, de reuniões escolares, de escolha de tratamentos médicos e dentários, que sempre viveu distante do filho, embora sob o mesmo teto, não poderia beneficiar-se com o novo instituto, pois faria surgir nova relação afetiva em decorrência da separação, na contramão da *ratio* da lei. (Grifo nosso)

Logo, a guarda compartilhada viabiliza a ininterrupção da relação afetiva com os pais, uma vez que relação material (alimentos) mantém por força de lei. Quando se fala-se em manutenção do afeto em decorrência de um direito natural fala-se de um aspecto subjetivo contido na lei da guarda compartilhada, de outra forma, quando fala-se em direitos e deveres que a lei impõem, fala-se do aspecto objetivo da mesma lei. Logo, o amor, o cuidado, o afeto entre outros sentimentos dizem respeito ao aspecto subjetivo, e a visitação, pagamento de alimentos entre outras formas que a lei determina trata-se do aspecto objetivo.

Outro ponto importante na guarda compartilhada diz respeito aos alimentos, pois muitos pais acreditam que neste modelo de guarda se exoneram de pagamento dos alimentos, ledô engano, pois conforme Peghini (2016, p. 60): “nessa modalidade de guarda o que se compartilha é a convivência e não as despesas”. Note-se que

houve destaque às funções da convivência entre o menor e o genitor não guardião, propiciando bom relacionamento entre ambos, para que essa convivência possa frutificar no futuro, uma vez que, o menor encontra-se em processo de formação de sua personalidade.

3.5 BREVE HISTÓRICO DA GUARDA COMPARTILHADA

O sustento, guarda e educação dos filhos, com a manutenção dos laços afetivos é o objetivo do guarda compartilhada, para que após a separação conjugal, ou quando os pais nem habitavam residência em comum, permaneçam juntos nas decisões tomadas, bem como, o convívio seja intenso com ambos, resguardando-se sempre o melhor interesse dos filhos.

É basilar lembrar-se que a lei da guarda compartilhada é recente, e para que se possa compreender seus efeitos no enfoque jurídico faz-se necessário um retrocesso, para verificar-se sua evolução histórica e como era tratada a questão da guarda de menores no Brasil.

A ideia de guarda única (manutenção da guarda por apenas um dos genitores), normalmente a mãe era privilegiada por este convívio era assegurada por meio por meio do artigo 10 da Lei 6.515/1977 e artigo 16 do Decreto-lei 3.200/1941, respectivamente grafados a seguir:

Art 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

Art. 16. O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor.

Posteriormente, a CF/88, estabeleceu através do artigo 229, a criação, educação dos filhos aos pais, bem como assegurar a convivência familiar como

garantia essencial. Neste sentido também corroborou o CC/2002 que passou a determinar a guarda dos filhos à quem tivesse melhores condições para exercê-la, em função do melhor interesse do menor envolvido no litígio. Cabendo aos juízes determinar a espécie de guarda adequada ao caso concreto, tendo pois que identificar o melhor interesse dos filhos, tendo pois que analisar os aspectos objetivos e subjetivos existentes na lide, tal discricionariedade foi prevista na já mencionada Lei 6.515/1977, em seu artigo 13.

Importante são os apontamentos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística verificado e expostos por Gama (2016, p. 162):

[...] referente ao registro civil de 2002 (ano de promulgação da Código Civil brasileiro em vigor), a despeito de a maior parte das dissoluções de sociedade conjugal ter sido consensual (79% das separações formais e 70% dos divórcios), a guarda dos filhos ficou “na maior parte dos casos, com a mãe (91,8% nas separações e 89,7% nos divórcios)” sendo que os pais ficaram com a guarda em apenas 4,8% das separações e 5,8% dos divórcios. Na mesma pesquisa apurou-se que a guarda compartilhada correspondia a apenas 2,6% das separações, e 2,7% dos divórcios.

Após tais previsões legais, que já não atendiam aos avanços dos arranjos familiares e sua modernidade no que tange ao direito ao afeto e sua possibilidade de manutenção de laços afetivos, surgiram dois Projetos de Lei, o PL 6.315/2002 e o PL 6.350/2002, ambos versando sobre a possibilidade de a guarda compartilhada tornar-se regra, estando o primeiro PL relacionado às rupturas conjugais consensuais e o segundo PL de maneira mais abrangente determinando a guarda compartilhada para qualquer que fosse o tipo de divórcio (consensual ou litigioso). Ambos os Projetos de Lei foram levados à discussões e o PL 6.350/2002 deu gênese à Lei 11.698/2008, que em sua essência trouxe como maior inovação o fato de a guarda unilateral não ser exclusiva, a partir de então, guarda unilateral e compartilhada estavam com o mesmo status. Por fim, a Lei 13.058/2014 foi sancionada alterando o CC/2002, para que a guarda compartilhada fosse fixada de forma prioritária à guarda unilateral, ou seja, deixou de ser coadjuvante e assumiu papel principal, diante de casos de litígios, como verifica-se de sua redação, ao alterar o artigo 1.584, § 2º, do CC/2002:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder

familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Evidenciando assim a evolução constante do direito de família, que moderniza-se com a observação dos fatos cotidianos, na constância da referida Lei sua maior contribuição encontra-se no tocante à lei ser aplicada mesmo que não exista acordo entre os pais, salvo, se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a rápida evolução da sociedade, se torna imprescindível que a lei imponha normas a serem obedecidas, porém, é mister que no seio da sociedade muitas deixam de ser cumpridas, gerando problemas das mais diversas ordens, o que evidencia-se com a grande quantidade de processos que surgem, uma vez que suas lides não são resolvidas e fazem juz à tutela do Estado para resolvê-las.

Pretender a solução para os conflitos do poder familiar na sociedade brasileira, e a garantia ao direito do afeto é utopia, uma vez que problemas daí decorrentes podem ser minorados, mas, não devemos falar em extermínio destes, uma vez que trata da relação entre pessoas. Todos os esforços coligidos para tal pretensão se tornam inócuos, mormente ao desmantelamento das estruturas que sustentam a justiça no país, e a falta de equipes multidisciplinares ao cumprimento das determinações legais. Porém, a maior dificuldade em manter a íntegra proteção, bem como, as relações afetivas de maneira harmoniosa entre os menores e seu genitor não guardião, ainda recai sobre as pessoas de seus pais ou responsáveis, quando estes praticam condutas como da descrição de alienação parental, não permitindo a manutenção de tal relacionamento.

Através do exame da atual Lei da Guarda Compartilhada foi possível verificar esse modelo de cuidado e justiça aos filhos do divórcio, ou quando nem conviveram com o genitor não guardião, mas que querem reequilibrar os papéis parentais, para garantir o melhor interesse da criança ou adolescente, diante da proposta de ambos os genitores, do ponto de vista legal, se manterem como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos permanecendo o afeto que deve ser inerente entre pais e filhos.

Esse novo modelo de guarda privilegia a manutenção do sentimento afetivo, o contato regular e incessante entre o genitor não guardião e sua prole, como

valores essenciais na família atual, que ultrapassa a barreira do simples direito de visita e necessita da convivência como meio de garantia integral de proteção e busca da felicidade.

Ressalte-se que a guarda compartilhada apesar de impositiva mesmo em casos de desentendimento dos pais quanto à guarda, não prevalece em todos os casos, haja vista, que se um dos genitores optar por se manifestar e declarar que não tem interesse na guarda do menor, a guarda concedida será a unilateral, logo, a Lei da Guarda Compartilhada não pode ser imposta aos genitores que não a aceitar.

A integralidade de casos de ruptura da vida conjugal e a concessão de guarda compartilhada como modelo a ser adotada, perpassa pelos caminhos da conscientização e estabelecimento de vínculos afetivos, pois como foi dito na presente monografia, não pode haver imposição de gostar de alguém, mesmo que este alguém seja o próprio filho, logo, o amor é a possibilidade de se manter relações familiares mesmo após a cisão da vida conjugal em comum, pois existem ex-esposa e ex-esposo, mas não existe ex-filho, uma vez que, quando os pais estão separando-se, não o estão dos filhos.

O advento da Lei 13.058/2014 incluiu a guarda compartilhada no “rol” dos direitos -deveres do poder familiar, uma vez que, tal modelo de guarda possibilita este benefício, em virtude da aproximação constante entre menor e genitor não guardião, este não estará apenas preocupado com a tutela objetiva de sua paternidade (alimentos), mas também com a tutela subjetiva, que é permanecer junto diante das decisões em prol do menor, decisões estas que poderão ser tomadas de maneira mais acertada, em função da convivência com o filho.

Entretanto, a referida lei não garante o direito ao afeto, pois se algum genitor optar por não querer manter –se com a guarda (compartilhada), está será declarada unilateral ao outro genitor. Porém, é de ressaltar que quando a guarda compartilhada é vivenciada o afeto permanece naturalmente, e este é sim uma possibilidade de felicidade na vida de ambos os envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 7. ed. corr. e aum. s.n.:s.l., 1943.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do Descumprimento do Autoritarismo ao Afeto. Como e Quem Indenizar a Omissão do Afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. v. 7, n. 32, Out./Nov., 2005, Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, 2005.

DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 2. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. Ed. rev. amp. E atual. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Guarda compartilhada: novo regime da guarda compartilhada de criança e adolescente à luz das leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014. In: DELGADO, Mario. COLDRO, Antônio Carlos Mathias. **Guarda Compartilhada**. 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2016

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 6 : direito de família 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Emmanuel, 1724-1864. **Doutrina do direito**. Tradução Edson Bini- São Paulo: Ícone, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias, Amo Vocês – Política e Vida Privada da Era**

da Globalização. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. v. 6 (out.nov. 2008), Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SILVA, Cláudia Maria. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. *Revista Brasileira de Direito de Família*. v. 6, n. 25, Ago./Set., 2004, Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** 3.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**. (Coleção Direito Civil; v. 6). 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Acesso em 29.11.2017: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/730>

OBRAS CONSULTADAS

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Explicação das Normas da ABNT**. 16. ed. – Porto Alegre: Dáctilus Plus, 2012.

ANEXOS

ANEXO 1

Lei da Alienação Parental

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º [\(VETADO\)](#)

Art. 10. [\(VETADO\)](#)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.8.2010 e [retificado no DOU de 31.8.2010](#)

ANEXO 2

Lei da Guarda Compartilhada

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583.;”

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“Art. 1.584.”

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.” (NR)

“Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Claudinei do Nascimento

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.12.2014 e retificado em 24.12.2014